Jurnal Fiqh, No. 8 (2011) 189-200 *Journal of Fiqh*, No. 8 (2011) 189-200

القصاص فيما دون النفس بين الأب وابنه في ضوء نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

Execution of Qisas Between Father and Son for Personal Injury Case on the Light of the Theory of Abuse of Right in Islamic Jurisprudence

حمزة عبد الكريم حماد *

ABSTRACT

The purpose of this study is to explain the perspective of Islamic jurisprudence from the retaliation between father and his son. The research conducted explaining this case between schools of Islamic jurisprudence. Furthermore, studied also utilized the norms of theory of abuse of right in Islamic jurisprudence. The result of this study explained that there is retaliation of father if he attacked his son, but he guaranteed all damages and there is retaliation from the son.

Keywords: *The Retaliation, Wounds and Fractures, Paternity and Sonship, The Theory of Abuse of Right, Islamic Jurisprudence*

* Visiting Lecturer, Academy of Islamic Studies, University of Malaya.

المقدمة

إن العلاقة بين الأب والابن قائمة على مبدأ الرحمة، تلك العلاقة التي حثت عليها النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، وبرزت اليوم ظاهرة غريبة عن النسيج الإسلامي لهذه العلاقة؛ تتمثل في العنف الزائد في العلاقة بين الأب وابنه؛ لأسباب يطول شرحها، فهل أجازت الشريعة الإسلامية للأب أن يؤدب ابنه إلى حد الإضرار بجسده، وإذا أساء الأب في استعمال حقه؛ فهل يقتص الابن من أبيه؟

إن أهمية هذه الدراسة تتبلور من جانبين؛ أولهما الجانب الفقهي العلمي، وذلك من خلال الوقوف على حكم الاعتداء من قِبل الأب على ابنه ضربا أو جرحا فيما دون القتل، وكذلك حكم اعتداء الابن على أبيه ضربا أو جرحا فيما دون النفس، أما الجانب الثاني ألا وهو الجانب النظري؛ فيتمثل في الدراسة التطبيقية لنظرية التعسف في استعمال الحق، وذلك من خلال تطبيق هذه النظرية على مسألة فقهية واقعية.

تتركز مشكلة هذه الدراسة في بيان موقف المذاهب الفقهية من مسألة القصاص فيما دون النفس بين الأب وابنه في ضوء نظرية التعسف في استعمال الحق، وذلك من خلال الإجابة على الأسئلة الآتية: ما مفهوم القصاص فيما دون النفس؟ وما هو موقف المذاهب الإسلامية من هذه القضية، وما أسباب اختلافهم فيها، وما هي أدلتهم؟ وما وجه الربط بين هذه المسألة ونظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي؟

تتبع هذه الدراسة المنهجية البحثية الآتية: استقراء المادة العلمية للبحث المنثورة في أمهات كتب المذاهب الفقهية، ووصف المسألة كما وردت فيها، ثم المقارنة والتحليل لهذه الآراء، ثم الربط بين هذه المسألة المطروحة ونظرية التعسف، وبيان مدى انطباق معايير نظرية التعسف على المسألة المطروحة.

أما الدراسات السابقة في هذا المجال فقد كثرت الدراسات التي تناولت أحكام الجنايات أو العقوبات في الفقه الإسلامي سواء أكانت في كتب مستقلة ولعل من أشهرها في الوقت الراهن كتاب التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة، وكتاب الجريمة والعقوبة لأبي زهرة، أم كانت في ثنايا الكتب الفقهية القديمة والحديثة، أما نظرية التعسف في استعمال الحق، فقد يكون الكتاب الرائد فيها نظرية التعسف في استعمال الحق لفتحي الدريني، بيد أن المسألة المطروحة في ثنايا هذه الدراسة فلم يقف الباحث –في حدود اطلاعه– على دراسة مستقلة لهذه القضية، وذلك بالجمع بين البِنية الفقهية المتمثلة في موقف المذاهب الإسلامية المتعددة، مع ربطها ببِنية نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

أولا: ماهية القصاص فيما دون النفس

القصاص لغة: من قصَّ الشيء قصًّا وقصيصا، أي: تتبع أثره، وفي القرآن الكريم: وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ،[1] والقِصاص (بكسر القاف): هو أن يوقع على الجاني مثل ما جنى، النفس بالنفس، والجرح بالجرح.[2]

اصطلاحاً: القتل بإزاء القتل، واتلاف الطرف بإزاء اتلاف الطرف، ويقال: أقصَّ السلطان فلاناً إقصاصاً، أي: قتله قوداً، وأقصَّه من فلان، أي: جرحه مثل جرحه.[3] أما (فيما دون النفس) فهو كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يودي بحياته، وهو تعبير دقيق يتسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورها فيدخل فيه الجرح والضرب والجذب والعصر والضغط.[4]

وقد قام الباحث بدراسة صورتين لهذه المسألة؛ الأولى قيام الأب بإيقاع أذى على جسم ابنه كضرب أو جرح مثلاً، فهل يقتص الابن من أبيه إن أمكن القصاص؟ وأما الثانية فهي قيام الابن بإيقاع أذى على جسم والده كضرب أو جرح مثلا، فهل يقتص الأب من ابنه إن أمكن القصاص؟[5]

ولبيان الموقف الفقهي من هذه المسألة نبدأ بتحرير محل النزاع؛ فقد اتفق الفقهاء على أنه يقتص الأب من ابنه إذا قام الابن بإيقاع الأذى على جسم والده كضرب، أو جرح،

---

1 سورة القصص من آية (١١).

2 الفيروز آبادي، مجد الدين، محمد بن يعقوب (١٩٩٨)، القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٦، ص ٦٢٧، مادة: قصص. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، (١٩٨٩)، جمهورية مصر العربية، ص ٥٠٤.

3 انظر: النسفي، أبو حفص، عمر بن محمد (١٩٩٧)، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، علق عليه ووضع حواشيه: محمد حسن الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، ص ٢٩٥؛ الفيومي، أحمد بن علي (د ت)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. بيروت: دار القلم، ج ٢، ص ٦٩٣-٦٩٤.

4 عودة، عبد القادر (٢٠٠١)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١٤، ج ٢، ص ٢٠٤.

5 يحرم على الابن القيام بهذه الأمور عملا بمفهوم المخالفة في قوله تعالى: فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا [الإسراء: ٢٣].

أو كسر سنٍ مثلا إن أمكن القصاص.[6] واختلف الفقهاء في حالة اعتداء الأب على ابنه، على أقوال عدة سيأتي بيانها في النقطة الآتية. أما سبب الاختلاف؛ فمن خلال النظر في أمهات الكتب الفقهية؛[7] وجد الباحث أن هذه المسألة الجزئية تندرج تحت المسألة الأم ألا وهي القصاص في النفس، فيحمل سبب اختلافهم فيالقصاص في النفس بين الأب وابنه على القصاص فيما دون النفس، وسبب الاختلاف في المسألة الأم هو ما روي عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب:

---

6 ابن عابدين، محمد أمين (٢٠٠٣)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. دراسة وتحقيق: وتعليق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، الرياض: دار عالم الكتب، ط: خاصة، ج ١٠، ص ١٧٥؛ الكاساني، أبو بكر بن مسعود (٢٠٠٠)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تحقيق: محمد حلبي، بيروت: دار المعرفة، ج ٨، ص ٧٣؛ الشربيني، شمس الدين، محمد بن الخطيب (١٩٩٧)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. اعتنى به: محمد عيثاني، بيروت: دار المعرفة، ج ٤، ص ٢٧؛ الكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسن (د ت)، زاد المحتاج شرح المنهاج.حققه وراجعه: عبد الله الأنصاري، قطر: الشؤون الدينية، ج ٤، ص ٢٤؛ ابن مفلح، أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد (١٩٩٧)، المبدع شرح المقنع. تحقيق: محمد الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٧، ص ٢١٩-٢٢٠؛ الخرشي، محمد بن عبد الله (د ت)، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، (بيروت: دار صادر، ج٨، ص٧؛ المرتضى الزبيدي، أحمد بن يحيى (٢٠٠١)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار. ضبط نصه: د. محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٦، ص ٣٤٦؛ الشوكاني، محمد بن علي (١٩٨٥)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. تحقيق: محمود زايد، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٤، ص ٣٨٩؛ الحلي، أبو القاسم، جعفر بن الحسن (١٩٦٤)، المختصر النافع في فقه الإمامية. النجف: مطبعة النعمان، ص ٣١٣-٣١٤؛ الثميني، ضياء الدين عبد العزيز (١٩٨٥)، النيل وشفاء العليل. جدة: مكتبة الارشاد، ط ٣، ج ١٥، ص ٩٦؛ الدسوقي، محمد عرفة (د ت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر، ج ٤، ص ٢٨٨؛ الغرياني، الصادق عبد الرحمن (٢٠٠٢)، مدونة الفقه المالكي وأدلته. بيروت: مؤسسة الريان، ج ٤، ص ٥١٠-٥١١.

7 الكاساني (٢٠٠٠)، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٦٧؛ الغرياني (٢٠٠٢)، المرجع السابق، ج٤، ص ٥١١؛ الشيرازي، أبو اسحاق، إبراهيم بن علي (١٩٩٧)، التنبيه في الفقه الشافعي. تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، بيروت: دار الأرقم، ص ٥١١؛ الكوهجي(د ت)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٣٦-٣٧؛ الشربيني (١٩٩٧)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٣٦-٣٧؛ البهوتي، منصور بن يونس (١٩٩٧)، كشاف القناع عن متن الإقناع. تحقيق: محمد الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٥، ص ٦٤٥؛ ابن مفلح (١٩٩٧)، المرجع السابق، ج ٧، ص ٢٤٨-٢٤٩؛ الرحيباني، مصطفى السيوطي (١٩٦١)، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى. دمشق: المكتب الإسلامي، ج ٦، ص ٦٢-٦٣؛ الحلي (١٩٦٤)، المرجع السابق، ص ٣١٧؛ المرتضى الزبيدي (٢٠٠١)، المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٤٦-٣٤٧.

أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ -يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ- حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ فَأَصَابَ سَاقَهُ فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: اعْدُدْ عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً،[8] وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً،[9] وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً،[10] ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ: هَأَنَذَا، قَالَ: خُذْهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ).[11]

فالإمام مالك حمل هذا الحديث على أنه لم يكن عمداً محضاً، وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والأب. وأما الجمهور فحملوه على ظاهره من أنه عمد لإجماعهم أن من حذف آخر بسيف فقتله فهو عمد. وأما الإمام مالك فرأى لما للأب من التسلط على تأديب ابنه، ومن المحبة له أن حمل القتل الذي يكون في أمثال هذه الأحوال على أنه ليس بعمد، ولم يتهمه إذ كان ليس بقتل غيلة، فإنما يحمل فاعلةعلى أنه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة، إذ كانت النيات لا يطلع عليها إلا الله تعالى، فمالك لم يتهم الأب حيث اتهم الأجنبي، لقوة المحبة التي بين الأب والابن. والجمهور إنما عللوا درء الحد

8 الحُقُّة من الإبل: هي التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، وسميت بذلك لاستحقاقها الحمل والركوب. انظر:النسفي. طلبة الطلبة، ص ٣٥.

9 الجَذَعة من الأبل (بفتح الذال): هي التي استكملت أربع سنوات ودخلت في السنة الخامسة. انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص ٣٥، كتاب الزكاة.

10 خَلِفَة: جمع الخَلِفات (بفتح الخاء وكسر اللام): الحوامل من النوق. انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص ٢٩٩، كتاب الديات. النووي، أبو زكريا، يحيى بن شرف (د ت)، تهذيب الأسماء واللغات. بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٣، ص ٩٧.

11 ابن ماجه، أبو عبد الله، محمد بن يزيد (١٩٩٩)، سنن ابن ماجة، إشراف ومراجعة: الشيخ صالح آل الشيخ، الرياض: دار السلام، كتاب: الديات، باب: لا يرث القاتل، حديث رقم ٢٦٤٦، ص ٢٨٨؛ البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين (١٣٥٤هـ)، السنن الكبرى. الهند: مجلس دائرة المعارف العثمانية، كتاب: الجنايات، باب: الرجل يقتل ابنه، ج ٨، ص ٣٨-٣٩؛ مالك، مالك بن أنس (٢٠٠٤)، الموطأ. تحقيق: محمد الأعظمي، أبو ظبي: مؤسسة زايد آل نهيان، كتاب: العقول، باب: ميراث العقل والتغليظ فيه، رقم ٣٢٢٩، ج ٥، ص ١٢٧٣؛ حكم عليه الشيخ الألباني بالصحة، انظر الحكم مفصلاً في: الألباني، محمد ناصر الدين (١٩٧٩)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. إشراف: زهير الشاويش، دمشق: المكتب الإسلامي، رقم ١٦٧٠، ج ٦، ص ١٥٥ وما بعدها، ورقم ٢٢١٥، ج ٧، ص ٢٧٢ وما بعدها.

عن الأب لمكان حقه على الابن، والذي يجيء على أصول أهل الظاهر أن يقاد، فهذا هو القول في الموجب.[12]

ثانيا: أقوال الفقهاء وأدلتهم

انقسم الفقهاء في هذه المسألة على عدة أقوال؛ هي:

القول الأول: لا يقتص للولد من الوالد (أم وأب) وإن علو، وذهب إلى هذا القول: الحنفية[13] والشافعية[14] والحنابلة [15]والزيدية[16] والإباضية.[17]

استدل أصحاب هذا القول بجملة أدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والمعقول، منها: قول الله تعالى: {وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا}.[18] وقوله تعالى: {وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا}.[19] وقوله سبحانه: {إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا. وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنْ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً}.[20] ويتمركز وجه استدلالهم بهذه الآيات بكون الله عز وجل أمر بمصاحبة

---

12 ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد (٢٠٠٢)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. اعتنى به: هيثم طعيمي، بيروت: المكتبة العصرية، ج ٢، ص ٣٨٣.

13 ابن عابدين (٢٠٠٣)، ج ١٠، ص ١٧٥؛ الكاساني (٢٠٠٠)، المرجع السابق، ج ٨، ص ٧٣.

14 الشربيني (١٩٩٧)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٧؛ الكوهجي(د ت)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٤.

15 ابن مفلح (١٩٩٧)، المرجع السابق، ج٧، ص٢١٩-٢٢٠؛ الرحيباني (١٩٦١)، المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٧.

16 المرتضى الزبيدي (٢٠٠١م)، المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٤٦؛ الشوكاني (١٩٨٥)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٣٨٩.

17 الحلي (١٩٦٤)، المرجع السابق، ص ٣١٣-٣١٤؛ الثميني (١٩٨٥)، المرجع السابق، ج ١٥، ص ٩٦.

18 سورة لقمان، ١٤-١٥.

19 العنكبوت: ٨.

20 الإسراء: ٢٣-٢٤.

الوالدين وقرن شكرهما بشكره، ولم يخص بذلك حالا دون حال، بل أمر الإنسان بذلك مطلقا، والقصاص منهما ينافي ما أمر الله به.[21]

أما من السنة النبوية الشريفة: فقد استدلوا بجملة من الأحاديث، منها قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يقاد الأب من ابنه)،[22] وقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يقاد الوالد بالولد"[23] فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القصاص للولد من الوالد، وهذا نص في المسألة، ثم إن الحديث الثاني خبر مستفيض عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحضرة الصحابة من غير خلاف من واحد منهم.[24] إضافة إلى استدلاله مبقوله عليه الصلاة والسلام "أنت ومالك لأبيك"[25] فإضافة نفس الولد لأبيه كإضافة ماله، وإطلاق هذه

---

21 الجصاص، أبو بكر، أحمد بن علي (١٩٨٥)، أحكام القرآن. تحقيق: محمد قمحاوي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج١، ص١٧٩.

22 البيهقي، (١٣٥٤هـ)، المرجع السابق، كتاب: الجنايات، باب: الرجل يقتل ابنه، ج ٨، ص ٣٨.

23 حكم عليه الدكتور محمد الأعظمي بالصحة بعد أن قام بجمع طرقه. للتفصيل في طرق الحديث للتلطف بالنظر إلى: الأعظمي، محمد ضياء الرحمن (٢٠٠١)، المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى. الرياض: مكتبة الرشد، كتاب الجراح، باب الرجل يقتل ابنه، ج ٧، ص ٣١ وما بعدها. الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى (٢٠٠٢)، الجامع الصحيح. بيروت: دار ابن حزم، حديث رقم ١٤٠٥، ص ٤٣١، وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من إسماعيل بن مسلم، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه؛ ابن ماجه. سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب: لا يقتل الوالد بولده، حديث رقم ٢٦٦٢، ص ٣٨٣. حكم عليه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني بأنه حديث صحيح الألباني، محمد ناصر الدين (١٩٨٦)، صحيح سنن ابن ماجة. الرياض: مكتب التربية العربي لدول الخليج، حديث رقم ٢١٥٦-٢٦٦١، ج ٢، ص ١٠١.

24 الجصاص (١٩٨٥)، المرجع السابق، ج ١، ص ١٧٨؛ قاضي زاده، أحمد قودر (١٩٩٥)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير)، علق عليه وأخرج آياته. وأحاديثه: عبد الرزاق المهدي، بيروت: دار الكتب العلمية، ج ١٠، ص ٢٤١؛ الشربيني (١٩٩٧)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٧؛ الكوهجي (د ت)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٤،الرحيباني (١٩٦١)، المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٨.

25 أبو داود، سليمان بن الأشعث (١٩٩٩)، سنن أبي داود. إشراف ومراجعة: الشيخ صالح آل الشيخ، الرياض: دار السلام، كتاب: البيوع، باب: الرجل يأكل من مال ولده، حديث رقم ٣٥٣، ص ٥٠٨؛ وحكم الشيخ محمد ناصر الدين الألباني عليه بأنه حديث حسن صحيح، الألباني، محمد ناصر الدين (١٤٠٩هـ)، صحيح سنن أبي داود. اختصر أسانيده وعلق عليه وفهرسه: زهير الشاويش، الرياض: مكتب التربية العربي لدول الخليج، حديث رقم ٣٠١٥–٣٥٣٠، ج ٢، ص ٦٧٤.

الإضافة ينفي القود، والأب وإن كان غير مالك لابنه في الحقيقة إلا أن هذه الإضافة تعدّ شبهة في إسقاط القود.[26]

أما استدلالهم من المعقول، فقد قالوا: إن القصاص شرع لزجر المجرمين وردعهم من الاعتداء، ولا شك أن الحاجة ماسة لردع الولد عن الجناية على الوالد، ذلك أن الوالد يحب الولد لذاته لا لنفسه، وفي الوالد شفقة تمنعه من الجناية على الولد. أما الولد فإنه يحب والده لنفسه، ولوصول النفع إليه من جهته، وعليه لم تكن هذه الحجة مانعة من القتل، وبما أن الأب هو السبب في إيجاد الولد، فالأصل ألا يكون الولد سبباً في إعدامه.[27]

والجد وإن علا كالأب سواء أكان من جهة الأب أو من جهة الأم؛ لدخوله في عموم النص، ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد كالمحرمية، والجد من قبل الأم كالجد من قبل الأب؛ لأن ابن البنت يسمى ابناً، قال عليه الصلاة والسلام للحسن بن علي رضي الله عنه، ابن السيدة فاطمة الزهراء رضي الله عنها: "إن ابني هذا سيد".[28] والأم كالأب؛ لأنها أحد الوالدين، ولأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها.[29] واسم الولد يتناول كل ولد وأن سفل.[30]

القول الثاني: يقتص للولد من الوالد إذا ظهر منه قصد القتل، كأن يرمي عنقه بالسيف، أو بأن يضجعه فيذبحه، أما إذا لم يظهر منه قصد القتل فلا يقتص منه، وذهب إلى هذا المالكية.[31] وعمدة أدلتهم هنا عموم قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ

---

26 الجصاص (١٩٨٥م)، المرجع السابق، ج ١، ص ١٧٩؛ ابن مفلح (١٩٩٧)، المرجع السابق، ج ٧، ص ٢١٩؛ ابن قدامة، أبو محمد، عبد الله بن أحمد (١٩٩٢)، المغني. بيروت: دار الفكر، ج ٩، ص ٣٦٠.

27 قاضي زاده (١٩٩٥)، المرجع السابق، ج ١٠، ص ٢٤٠؛ الكاساني (٢٠٠٠)، المرجع السابق، ج ٨، ص ٧٣، الشربيني (١٩٩٧)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٧؛ الكوهجي (د ت)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٤؛ ابن مفلح (١٩٩٧)، المرجع السابق، ج ٧، ص ٢١٩.

28 البخاري، أبو عبد الله، محمد بن اسماعيل (١٩٩٩)، صحيح البخاري. دمشق: دار الفيحاء، والرياض: دار السلام، ط ٢، كتاب الصلح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي رضي الله عنه: إن ابني هذا سيد، حديث رقم ٢٧٠٤، ص ٤٤١-٤٤٢.

29 ابن قدامة (١٩٩٢)، ج ٩، ص ٣٦٠-٣٦١.

30 الكاساني (٢٠٠٠)، المرجع السابق، ج ٧، ص ٢٣٥؛ المناوي، محمد عبد الرؤوف (١٩٧٢)، فيض القدير شرح الجامع الصغير. بيروت: دار المعرفة، ط ٢، شرح حديث رقم ٩٨٣٩، ج ٦، ص ٤١٤.

31 الخرشي (د ت)، المرجع السابق، ج ٨، ص ٧؛ الدسوقي (د ت)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٨٨؛ الغرياني (٢٠٠٢)، المرجع السابق، ج ٤، ص ٥١٠-٥١١.

الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى }،[32] وذهب إلى هذا القول كذلك ابن المنذر، مستدلاً بظاهر آيات القرآن الموجبة للقصاص، ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص.[33]

القول الثالث: لا يقتص للأبناء من الآباء، ويقتص لهم من الأجداد والجدات[34]، وقد نقل هذا القول النووي عن ابن القاص[35] وابن سلمة[36] من الشافعية، وبيّن النووي أنه –أي القول– شاذ منكر، ولم يذكر له أدلة.[37]

أما رأي الظاهرية؛ فلم يقف الباحث على رأي لهم في المسألة، لكنه وقف على الأصل العام، وهو ما نص عليه الإمام ابن حزم في المحلى إذ يقول: "إن القصاص واجب في كل ما كان بعمد من جرح أو كسر؛ لإيجاب القرآن ذلك، و ورود السنن الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم."[38]

---

32 البقرة: ١٧٨.

33 ابن قدامة (١٩٩٢)، المرجع السابق، ج ٩، ص ٣٦٠.

34 النووي، أبو زكريا، يحي بن شرف (٢٠٠٣)، روضة الطالبين. تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، الرياض: دار عالم الكتب، ط: خاصة، ج ٧، ص ٣١.

35 ابن القاص هو: أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد الطبري، أحد أئمة المذهب الشافعي، أخذ الفقه عن ابن سريج وتفقه عليه أهل طبرستان، وقد صنف التصانيف الكثيرة؛ منها: التلخيص، وأدب القضاء، توفي سنة ٣٣٥هـ. انظر ترجمته في: ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد (١٩٧٨)، طبقات الشافعية. اعتنى بتصحيحه: الحافظ عبد العيم خان، الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية،ج ١، ص ٧١–٧٢، ترجمة رقم ٥٢؛ ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد (١٩٧٨)، طبقات الشافعية. اعتنى بتصحيحه: الحافظ عبد العيم خان، الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ج ١، ص ٧١–٧٢، ترجمة رقم ٥٢.

36 ابن سلمة هو: أبو الطيب، محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي، من كبار فقهاء الشافعية، تفقه على ابن سريج وكان موصوفاً بفرط الذكاء، توفي سنة ٣٠٨هـ. انظر ترجمته في: ابن قاضي شهبة. طبقات الشافعية، ج ١، ص ٦٦–٦٧، ترجمة رقم ٤٨.

37 المرجع السابق. وذكر هذا الرأي الحصني في كفاية الاخيار: ''قيل يقتص من الأجداد والجدات'' ولم يذكر من أصحاب هذا القول من الشافيعة ولم يذكر أدلتهم كذلك. انظر: الحصني، أبو بكر بن محمد الحسيني (٢٠٠١)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. تحقيق: كامل عويضة، بيروت: دار الكتب العلمية، ص ٥٩٩.

38 ابن حزم، أبو محمد، علي بن أحمد (١٩٩٧)، المحلى. تحقيق: أحمد شاكر، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، ج ١٢، ص ٥٣، مسألة رقم ٢٠٣٠.

ثالثا: المناقشة والترجيح وربط المسألة بنظرية التعسف في استعمال الحق

يمكن للباحث أن يتناول المناقشة من جهتين؛ أولهما، مناقشة القضية الأصلية ألا وهي القصاص في النفس، حيث يرى الباحث أن التوجه العام في الفقه الإسلامي عدم القصاص من الوالد إذا قام بقتل ابنه، والقصاص من الابن إذا قتل والده؛ للنصوص القرآنية والنبوية الدالة على ذلك، غير أنه إن تجرد الأب من الرحمة والشفقة فقام بذبح ولده عمدا؛ فيرى الباحث ضرورة الأخذ بمذهب المالكية في هذه الجزئية؛ لأن المدار العقلي لمنع القصاص كان الرحمة والشفقة من الأب، فإن تجرد الأب منهما في الزمن الرديء؛ كان رأي المالكية هو العلاج لمثل هذه الحالة.

أما المناقشة الثانية؛ ألا وهي القصاص فيما دون النفس، فالاتجاه السائد في الفقه الإسلامي عدم القصاص من الوالد إن اعتدى علة ابنه، والقصاص من الابن إن اعتدى على أبيه، لكن الواقع المعاش يطالعنا بقيام الآباء بأعمال لا تليق بالحيوانات فضلا عن البشر، فهل نبقى متمترسين في خندق جمهور الفقهاء الذين وصفوا الأحكام لزمانهم، وبينوا أن لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان؟ الذي يذهب إليه الباحث هو توسيع دائرة العمل بمذهب المالكية في مسألة القصاص في النفس حين وضحوا بعض الصور التي يتضح فيها انعدام الشفقة والرحمة والأبوة فبنوا عليها القصاص بين الوالد وابنه؛ يرى الباحث أن قيام الآباء بأعمال تنعدم فيها الرأفة في حق أولادهم توجب القصاص، وتقدير تلك الأعمال يعود للقضاء، وإن تعذر القصاص فنلجأ إلى التعزير إضافة إلى تحمل الوالد المسؤولية الكاملة عما أحدثه في جسم ولده من ضرر فهو ملزم بعلاجه، لكون الشريعة الإسلامية جاءت لرفع الضرر ودفعه.

الربط بين المسألة المعروضة ونظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي:

بداية: تعد النظريات الفقهية حديثة النشأة في الفقه الإسلامي، والتي يمكن تعريفها بأنها: مفاهيم كبرى وقواعد عظمى تؤلف كل واحدة منها نظاما كاملاً، ينضوي تحته العديد من الجزئيات والفروع الفقهية، ومن أبرز النظريات الفقهية نظرية الملكية، ونظرية الضمان، ونظرية العقد، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وبالرغم من حداثة النظريات الفقهية إلا أن فروع هذه النظريات الفقهية مبثوثة في ثنايا الكتب الفقهية.

هذا بالنسبة إلى مفهوم النظرية الفقهية أما التعسف في استعمال الحق، فيمكن تعريفه بأن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له على وجه يلحق

الضرر بغيره أو يخالف حكمة مشروعيته.[39] وتستند هذه النظرية إلى جملة من الأسس الشرعية، أهمها القاعدة الفقهية: «لا ضرر ولا ضرار»، فللإنسان حرية التصرف في ملكه شريطة عدم الإضرار بالغير، فلمالك العقار مثلا أن

يبني في أرضه ما يشاء ولكن لجاره الحق في أن لا يضار ببنائه كأن يكشف عورات جاره. إذاً إن استعمال الحق مقيد بجملة ضوابط منها: ألا يلحق هذا الاستعمال ضرراً بالآخرين، وألا يتعمد قصد الإضرار بالغير.

وإذا أردنا حمل المسألة المدروسة في طيات هذه الدراسة على نظرية التعسف في استعمال الحق؛ نلحظ أمور عدة؛ منها:

- إن الوالد في هذه المسألة له الحق في تأديب ابنه بالصورة التي يراها مناسبة، وهذا حق شرع لمصلحة مقيدة شرعاً، ولم يشرع للإضرار بالابن كجرح أو كسر مثلاً.
- إن الوالد هنا في استعماله لحقه ترتب عليه ضرر فاحش بالابن وهذا يتنافى مع قواعد الشريعة القاضية بدفع الضرر قبل وقوعه وبإزالته بعد الوقوع، بل يتناقض مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة وهو جلب المصالح ودرء المفاسد، وكون درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.
- يشترط في استعمال هذا الحق أن لا تترتب عليه ضرر عظيم؛ لأن ما غلب ضرره على نفعه لا يشرع.
- إن كانت جناية الأب على ابنه فيما دون نفسه ليس لها هدف سوى الضرر، وإلحاق الضرر بالآخرين؛ فهي ممنوعة شرعاً.
- إن جناية الابن على أبيه لا تدخل ضمن نظرية التعسف فالابن ليس له حق الجناية على أبيه فهو يعتدي؛ لأن فعله غير مشروع ابتداءً، أما فعل الأب فهو مشروع ابتداءً لكنه –أي الأب– تعسف في استعمال الحق المأذون له فيه بحسب الأصل.

---

39 الدريني، فتحي (١٩٨٨)، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٤، ص ٤٦-٤٧.

ختاما

هدفت هذه الدراسة إلى بيان موقف الفقه الإسلامي من مسألة القصاص فيما دون النفس بين الأب والابن. وقد قام هذا البحث على دراسة فقهية بين المذاهب الفقهية المختلفة، معرجة على نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. وتوصلت الدراسة إلى وقوع القصاص من الأب إذا اعتدى على ابنه فيما دون نفسه إن كان الضرر كبيرا، وإلى عدم وقوع القصاص إن كان الضرر يسيرا رغم ضمانه ما أحدثه من ضرر، وتوصلت كذلك إلى وقوع القصاص من الابن إذا اعتدى على والده، وهذا الأمر يلقي بظلاله على أمرين في غاية الأهمية؛ أولهما ضرورة البحث الدقيق في أسباب مثل هذه الظواهر التي يتجرد فيها الأب من أبوته فيعتدي على ابنه اعتداء ليس ببشري، والحال كذلك مع الأبن حينما يعتدي على أبيه، والأمر الآخر ضرورة النظر إلى الحكم الفقهي في ظل الواقع الذي صدر من خلاله وعدم قطع النص واجتزائه عن بقية مكونات الصورة؛ فإذا أراد الباحث إسقاط الحكم الفقهي على الواقع اليوم، فحري به الالتفات إلى هذا الأمر.